

Suspensão do direito de licitar e contratar na Lei das Empresas Estatais: afastamento ou cessação da medida restritiva por meio do autossaneamento (self-cleaning)

Autor(a): Cesar Augusto Guimarães Pereira

Publicado em: 31 de agosto de 2016

Publicação: Coluna direitodoestado.com.br

Link JurisTube: <https://juristube.com.br/colunistas/cesar-augusto-guimaraes-pereira/suspensao-do-direito-de-licitar-e-contratar-na-lei-das-empresas-estatais-afastamento-ou-cessacao-da-medida-restritiva-por-meio-do-autossanea>

Fonte original: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/cesar-a-guimaraes-pereira/suspensao-do-direito-de-licitar-e-contratar-na-lei-das-empresas-estatais-afastamento-ou-cessacao-da-medida-restritiva-por-meio-do-autossaneamento-self-cleaning>

Identificador citável: juristube.com.br/colunistas/cesar-augusto-guimaraes-pereira/suspensao-do-direito-de-licitar-e-contratar-na-lei-das-empresas-estatais-afastamento-ou-cessacao-da-medida-restritiva-por-meio-do-autossanea#ep-142088ec

Resumo

A mais grave sanção estabelecida na Lei n o 13.303 (Lei das Empresas Estatais) é a que se projeta para além dos limites do contrato, consistente na suspensão do direito de licitar e contratar (art. 83, III).

Texto integral

A mais grave sanção estabelecida na Lei n o 13.303 (Lei das Empresas Estatais) é a que se projeta para além dos limites do contrato, consistente na suspensão do direito de licitar e contratar (art. 83, III). Não se restringe a acarretar efeitos internos ao contrato, como a advertência e a multa, ou mesmo como a rescisão contratual ou a cobrança de perdas e danos, mas implica a impossibilidade de participação do particular em outros certames. No âmbito da Lei n o 8.666, discute-se se essa vedação se restringe a futuros certames ou contratos apenas da entidade ou órgão que aplicou a sanção ou se este efeito alcança também outras contratações no mesmo ente político ou mesmo em toda a Administração Pública. Ainda acerca do regime da Lei n o 8.666, a doutrina adverte que tais medidas devem ser adotadas com cautela para não se impedir indevidamente a atividade econômica (MOTTA, Silvia de Carvalho. A abrangência institucional de sanções aplicáveis no âmbito das contratações públicas. In: BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Coord.). Contratações Públicas . Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 158; GARCIA, Flávio Amaral. Licitações e Contratos Administrativos . 3 a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 350). Recomenda-se para tanto a adoção rigorosa da ideia de proporcionalidade. Essa discussão perde o sentido no regime da Lei n o 13.303. O art. 83, III, prevê expressamente que a suspensão é do direito de licitar e contratar “ com a entidade sancionadora ”. A definição do âmbito de eficácia das penalidades previstas em outros diplomas destina-se apenas a delimitar as hipóteses de aplicação das vedações do art. 38. Conforme já anotado, a questão da suspensão do direito de licitar e contratar exige um passo adiante. Cabe reconhecer que a suspensão do direito de licitar não é

sanção meramente retributiva, mas medida que se destina a prevenir danos futuros para os interesses coletivos sob o cuidado da Administração. As condutas passadas são eficientemente punidas mediante a aplicação de multas, rescisão contratual e exigência de ressarcimento dos danos causados à empresa estatal. Nos casos em que se configura a prática de crime, as pessoas naturais responsáveis sujeitam-se também à persecução penal. Se houver a configuração de ilícito punível segundo a Lei n o 12.846, isso poderá atingir a própria pessoa jurídica da empresa estatal. A recomposição da ordem jurídica ferida pela conduta ilícita é realizada de modo adequado desse modo. Não é essencial que, além de submeter-se a tais gravames, o infrator seja afastado de futuras licitações ou contratos. Portanto, a lógica da suspensão e da inidoneidade deve ser outra, não a retribuição pelo passado, mas a prevenção de danos futuros. Por decorrência, ao se aplicar tais medidas, o exame a ser feito não se deve restringir à infração, mas às circunstâncias que podem permitir ou evitar a repetição futura da ilicitude. Essa não é a visão predominante do tema no que se refere à Lei n o 8.666 e não há, sobre a Lei n o 13.303, análises aprofundadas acerca de tais aspectos. Nos tópicos seguintes, examinar-se-ão as ideias atuais sobre estas figuras, inclusive sob o ângulo da sua aplicação jurisprudencial. Porém, cabe refletir sobre a natureza dessa medida preventiva (suspensão do direito de licitar) e as consequências que disso derivam. A primeira delas é a necessidade de discussão e prova sobre outro tipo de fato, desvinculado da ilicitude em si. Cabe apurar as condições próprias do particular acusado, tais como programas efetivos de integridade (compliance) ou medidas de eliminação das causas do ilícito passado que permitam ao órgão aplicador da sanção ter maior ou menor segurança quanto ao risco de repetição futura da infração. Evidentemente, o grau de análise dependerá da natureza e gravidade da infração cometida e cuja repetição pretende-se evitar. Infrações mais singelas nem mesmo autorizariam, em tese, a aplicação da sanção do art. 83, III. Quanto às mais graves, seja pelo grau de má-fé empregado, seja pelos seus efeitos concretos, caberá compreender os seus mecanismos de funcionamento para se aferir as condições que permitem presumir a eliminação das condições para sua repetição. Dentre estas condições pode estar inclusive a assunção expressa de compromisso de abstenção por parte do acusado, a fim de que possa ser ainda mais severamente punido no futuro em caso de frustração desse compromisso. Diante disso, caberá ao aplicador apurar e aferir as circunstâncias de futura e potencial infração. Caso haja prova suficiente de que não há risco efetivo de repetição da conduta no futuro, inclusive diante de compromissos do acusado, não haverá lugar para a aplicação da sanção do art. 83, III (Sobre o tema no âmbito da Lei n o 8.666, cf. PEREIRA, Cesar A. Guimarães. Sanções Administrativas e Tutela Judicial – Arts. 81 a 88 da Lei n o 8.666/1993. In: PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários ao Sistema Legal Brasileiro de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: NDJ. 2016. pp. 439-461. passim). Como se detalhará adiante, a Lei n o 13.303 alterou o regime da Lei n o 8.666 ao não prever a sanção de inidoneidade, prevista no art. 87, IV, desse diploma. A redação do inciso IV do art. 87 da Lei n o 8.666 – que se refere à mais grave sanção aplicável – parece dirigir-se precisamente a este critério de interpretação e aplicação. Define que a inidoneidade permanecerá “ enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ”. Por conseguinte, visto sob outro ângulo, não cabe aplicar ou manter a inidoneidade se não existirem ou houverem desaparecido tais motivos. Embora não exista na Lei n o 13.303 dispositivo correspondente ao art. 87, IV, a ressalva sobre os motivos determinantes da sanção foi inserida no art. 37, § 2 o. O dispositivo trata do dever da empresa estatal de manter atualizado o cadastro de empresas punidas do art. 23 da Lei n o 12.846. Embora a sanção de inidoneidade tenha desaparecido do art. 83 da Lei n o 13.303, o art. 37 determina que as empresas suspensas serão incluídas no cadastro de empresas inidôneas. Estabelece ainda que “ o fornecedor incluído no

cadastro (...) não poderá disputar licitação ou participar, direta ou indiretamente, da execução do contrato ” (art. 37, § 1º). E o que é mais importante: reitera o teor da ressalva do art. 87, IV, ao dispor que “ Serão excluídos do cadastro referido no caput, a qualquer tempo, fornecedores que demonstrarem a superação dos motivos que deram causa à restrição contra eles próprios promovida ”. Caso o dispositivo pretendesse se referir apenas à infração passada, seria de aplicação impossível. Voltando ao dispositivo já amplamente conhecido do art. 87, IV, da Lei nº 8.666, a doutrina geralmente ignora a passagem similar a esta, concentrando-se na reabilitação definida logo adiante (“... ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e depois de decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior ”). Porém, a parte inicial do dispositivo – do art. 87, IV, e, agora, do art. 83, III – é de grande importância. Os “ motivos que deram causa à restrição ” não podem referir-se ao passado, mas ao futuro. Os fatos passados que teriam ensejado a aplicação da restrição nunca deixariam de existir. Não são esses os motivos da restrição. Os motivos são os riscos de futura repetição da infração, ou seja, de os danos provocados pela infração se repetirem no futuro. Cabe deixar de aplicar a sanção se, desde logo, as provas existentes no processo administrativo apontarem para a impossibilidade prática, em uma análise razoável, de prática de nova infração. Mesmo que tais provas não tenham sido reputadas suficientes ou que – o que pode ocorrer na prática – esse ângulo da questão nem tenha sido discutido, o particular punido ou mesmo a empresa estatal de ofício podem iniciar discussão e produção de provas a esse respeito a qualquer tempo para aferir se ainda perduram tais motivos. Assim que cessar o risco razoável de futura infração, cessará igualmente a suspensão. Isso independe do decurso do prazo inicialmente fixado pelo aplicador da sanção. Destaque-se que o “standard probatório” para se deixar de aplicar ou cessar a aplicação de tais sanções não é o da ausência absoluta de qualquer risco, o que seria praticamente impossível de se atingir, mas o da razoável ausência de risco em face das condições normais de funcionamento da empresa estatal e das pessoas privadas. Isto leva à segunda consequência da premissa adotada. O sistema descrito corresponde à ideia de autossaneamento (“ self-cleaning ”) como um procedimento substitutivo da mera aplicação de sanções de afastamento de futuras licitações e contratos (PEREIRA, Cesar A. Guimarães. SCHWIND, Rafael Wallbach. Autossaneamento (self-cleaning) e Reabilitação no Direito Brasileiro Anticorrupção. In: Revista de Direito Administrativo Contemporâneo. São Paulo: RT. Ano 3. v. 20. set/out 2015). Se a medida de suspensão se refere ao futuro, não ao passado, faculta-se ao acusado ou ao apenado demonstrar que adotou medidas corretivas ou preventivas que atingem o “standard probatório” mencionado e permitem a supressão de tal sanção. Esta análise deve ser feita em cada situação concreta, sem prejuízo do estabelecimento de certos padrões mínimos de avaliação pela empresa estatal, sempre tendo em vista os parâmetros discutidos acima.

Como citar este documento

As citações abaixo seguem os padrões ABNT NBR 6023:2018, APA 7ª edição, Chicago Author-Date (17ª ed.) e BibTeX (LaTeX). Copie o formato exigido pelo periódico ou gerenciador bibliográfico (Zotero, Mendeley, EndNote).

ABNT (NBR 6023:2018)

PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães. Suspensão do direito de licitar e contratar na Lei das Empresas Estatais: afastamento ou cessação da medida restritiva por meio do autossaneamento (self-cleaning). *Direito do Estado — Colunistas*, 31 ago. 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/cesar-a-guimaraes-pereira/suspensao-do-direito-de-licitar-e-contratar-na-lei-das-empresas-estatais-afastamento-ou-cessacao-da-medida-restritiva-por-meio-do-autossaneamento-self-cleaning>. Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em: <https://juristube.com.br/colunistas/cesar-augusto-guimaraes-pereira/suspensao-do-direito-de-licitar-e-contratar-na-lei-das-empresas-estatais-afastamento-ou-cessacao-da-medida-restritiva-por-meio-do-autossaneamento-self-cleaning>. Acesso em: 24 ago. 2026.

APA 7ª edição

Pereira, C. A. G. (2016, August 31). Suspensão do direito de licitar e contratar na Lei das Empresas Estatais: afastamento ou cessação da medida restritiva por meio do autossaneamento (self-cleaning). **Direito do Estado — Colunistas**. <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/cesar-a-guimaraes-pereira/suspensao-do-direito-de-licitar-e-contratar-na-lei-das-empresas-estatais-afastamento-ou-cessacao-da-medida-restritiva-por-meio-do-autossaneamento-self-cleaning>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães. 2016. "Suspensão do direito de licitar e contratar na Lei das Empresas Estatais: afastamento ou cessação da medida restritiva por meio do autossaneamento (self-cleaning)." **Direito do Estado — Colunistas**, August 31. <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/cesar-a-guimaraes-pereira/suspensao-do-direito-de-licitar-e-contratar-na-lei-das-empresas-estatais-afastamento-ou-cessacao-da-medida-restritiva-por-meio-do-autossaneamento-self-cleaning>

BibTeX

```
@article{cesar-augusto-guimar-es-pereira-suspens-o-do-direito-de-licitar-e-contra-2016,
  author = {Pereira, Cesar Augusto Guimarães},
  title = {Suspensão do direito de licitar e contratar na Lei das Empresas Estatais:
  afastamento ou cessação da medida restritiva por meio do autossaneamento (self-cleaning)},
  journal = {Direito do Estado – Colunistas},
  year = {2016},
  url = {http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/cesar-a-guimaraes-pereira/suspensao-do-direito-de-licitar-e-contratar-na-lei-das-empresas-estatais-afastamento-ou-cessacao-da-medida-restritiva-por-meio-do-autossaneamento-self-cleaning},
  urldate = {2016-08-31}
}
```



Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-CompartilhaIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0). O uso para fins acadêmicos e educacionais é permitido, desde que citada a fonte original (JurisTube) conforme as normas técnicas indicadas neste documento.

Termos completos:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.pt-br>

